DERECHO INTERNACIONAL

Sara Quintero

EJE 3

Pongamos en práctica

Fuente: Adobe_fireply/25323

AREANDINA
Fundación Universitaria del Área Andina

ÍNDICE

Introducción 3

Concepto y naturaleza del Derecho Internacional Privado 5

- Naturaleza del DIPr 7
- Fuentes y principios del Derecho Privado 9
- Normas de derecho internacional privado: conflicto de reglas 11
- Puntos de conexión 13
- Conflicto de leyes 16
- Doctrina Proper Law 18
- Codificación del Derecho Internacional Privado 19

Conclusión 24

Bibliografía 26

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Privado o Conflicto de Leyes es la parte del derecho que se activa y funciona siempre y cuando un tribunal tiene un caso que contiene un elemento extranjero. Por elemento extranjero se entiende un contexto que hace necesario que el tribunal reseñe o examine un sistema jurídico extranjero o de otro país para dictar una decisión adecuada. Esto sucede, por ejemplo, en casos de matrimonios celebrados en el extranjero, contratos firmados entre personas de diferentes países, o casos judiciales sobre bienes ubicados fuera del país donde se juzga el caso.

Uno de los referentes clásicos en el Derecho Internacional Privado es Geoffrey Chevalier Cheshire, fue un jurista británico reconocido por sus contribuciones fundamentales a esta rama del Derecho con su obra más influyente, *Cheshire's Private International Law*, publicada en 1935. En palabras de Cheshire: "El Derecho Internacional Privado, entonces, es la parte del derecho que entra en juego cuando la cuestión sometida a los tribunales afecta a algunos hechos, acontecimientos o transacciones que están tan estrechamente relacionados con un sistema de derecho extranjero que hace necesario recurrir a ese sistema" (pág. 2).

Ahora bien, el elemento extranjero tiene tres objetos principales:

1. Indicar las normas o competencia del tribunal: establece cuando el tribunal es competente para conocer dicha demanda.

2. Escoger la ley aplicable: determina el sistema jurídico particular que debe de establecer los derechos de las partes.

3. Señalar una sentencia extranjera: en la cual una sentencia puede ser decisiva de la cuestión del litigio y además el derecho conferido por una sentencia extranjera puede ser ejecutada mediante una acción.

Un aspecto importante del Derecho Internacional Privado es que tiene la potestad de ordenar que tribunal aplique las normas de derecho extranjero inclusive si estas normas son contradictorias o distintas respecto del derecho interno del país; es lo que se denomina la *lex fori* (la ley del foro, es decir, la ley del país donde se encuentra el tribunal). En otras palabras, el juez local no aplicará en todo caso su propio derecho, sino que puede estar obligado a aplicar el derecho de otro país, si así lo requiere el caso.

La razón de ser del Derecho internacional Privado es la existencia en el mundo de distintos sistemas jurídicos nacionales que difieren mucho entre sí en las reglas que regulan las diversas relaciones jurídicas que surgen en la vida cotidiana. Por ende, con frecuencia los tribunales de un país se ven con la necesidad de considerar normas jurídicas extranjeras para resolver adecuadamente ciertos casos.

Por tal razón, bajo esa diversidad legal en el mundo, los países han descubierto desde hace mucho tiempo que no pueden ampararse en el principio de soberanía territorial, pues hoy los vínculos transnacionales son permanentes. Lo cual ha transformado la idea que un Estado no puede ignorar las normas jurídicas de otros Estados y solo aplicar su derecho interno, sino que debe tener en cuenta el derecho extranjero sin que eso signifique la pérdida de su soberanía.

Pero, ¿por qué es importante ese reconocimiento del elemento y aplicación del derecho extranjero en un tribunal nacional? Por dos importantes razones para el Derecho: a. Evitar la injusticia; si un tribunal local aplica irreflexivamente su propia ley sin considerar el vínculo del caso con otro país, podría arribar a conclusiones y sentencias injustas. Por ejemplo, negar la validez de un matrimonio celebrado válidamente en otro país solo porque no cumple con los requisitos formales del derecho nacional sería desfigurar el sentido y concepto de justicia, b. Tener en cuenta el derecho de las partes, el tribunal debe tener en cuenta la ley aplicable según el contexto, y no ignorar los derechos y obligaciones que concede el derecho extranjero.

Permitir una aplicación coherente de los derechos de las partes: cuando una demanda se basa en hechos ocurridos en el extranjero (como un contrato celebrado y ejecutado en otro país), el tribunal debe tener en cuenta la ley aplicable a ese contexto. Ignorar el derecho extranjero podría alterar los derechos y obligaciones reales que las partes establecieron bajo ese sistema jurídico.

Por consiguiente, en este tercer eje se presenta la siguiente pregunta orientadora: ¿cómo regula el Derecho Internacional Privado las relaciones jurídicas entre personas, empresas y Estados, para garantizar la seguridad jurídica en los contratos internacionales?, para comprender y reflexionar los temas que serán objetivo de este referente, cuáles son: concepto y principios del derecho internacional privado, normas aplicables y fuentes del derecho contractual internacional, el rol de los tratados internacionales en la contratación privada. Lo anterior, se vincula al nodo sello Areandino *pensamiento crítico* que permitirá analizar escenarios con diferentes sistemas legales y reflexionar sobre justicia, equidad y eficiencia del derecho en escenarios globales, y no solo de manera técnica o procedimental.

Concepto y naturaleza del Derecho Internacional Privado

El Derecho Internacional Privado, en adelante (DIPr), es la rama del derecho que regula las relaciones jurídicas entre particulares de diferentes Estados determinando cómo se definen, regulan y aplican sus derechos u obligaciones cuando el titular del derecho como el demandado son personas privadas de nacionalidades distintas.

También se puede definir como un conjunto de reglas y regulaciones que son establecidas o acordadas por ciudadanos de diferentes países que participan privadamente en una transacción y que regirán en caso de una disputa. En este sentido, el Derecho Internacional Privado difiere del Derecho Internacional Público, y es que este último es el conjunto de normas suscritas por los gobiernos de diversos países que determinan los derechos y regulan las relaciones de Estados (Álvarez, 2001).

Sin duda, el DIPr se ha definido como el derecho dirigido a resolver controversias entre personas privadas, tanto físicas como jurídicas, principalmente en litigios internos, que surgen de situaciones que tienen una relación significativa con más de un Estado.

Lectura recomendada

Los invitamos a realizar la siguiente lectura:

Lecciones de Derecho Internacional Privado (pág. 33 a 48)

Miguel Gómez

https://biblioteca-nubedelectura-com.proxy.bidig.areandina.edu.co/cloudLibrary/ebook/show/9788413362038

¡Dé clic en el enlace!

Se han elaborado diferentes conceptos a partir de *relaciones jurídicas* que lo definen como la rama del Derecho Privado, que tiene por objeto el régimen de las relaciones jurídicas en las que existe uno o varios elementos extranjeros o extraños al derecho nacional o local. O, según *las normas que lo componen*, así lo menciona Romero del Prado citado por Marín (2014) como "el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto determinar cuál es la jurisdicción componente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia de dos o más jurisdicciones o leyes en el espacio que reclaman su observancia" (pág. 25).

Asimismo, Cheshire (1935) define al DIPr como: "el Derecho internacional privado es la parte del Derecho que entra en juego cuando la cuestión sometida al órgano jurisdiccional afecta a algún hecho, acontecimiento o transacción que está tan estrechamente relacionado con un sistema jurídico extranjero que hace necesario recurrir a dicho sistema" (pp. 1-2). Pimienta Bueno (1961), dice que "es un complejo de leyes positivas, actos, precedentes, principios recibidos o racionales según los cuales las naciones civilizadas

(la pregunta es ¿qué hace referencia nación civilizada?) aplican sus leyes nacionales o consienten en la aplicación de leyes extranjeras dentro de su territorio en cuestión de carácter particular en materia civil, penal, y también administrativa siempre y cuando afecte a súbditos extranjeros" (pág. 38).

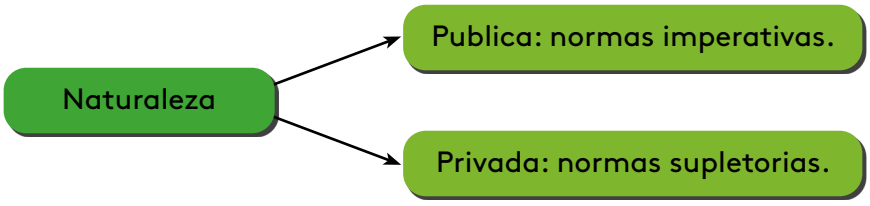
El **objeto** del DIPr es, según Garcimartín (2021), formar parte de las leyes internas de un Estado; decide si un caso determinado que involucra un elemento "extranjero" a) debe ser juzgado por sus propias leyes internas o por las leyes de algún otro Estado; y b) estará sujeto a sus tribunales de algún otro Estado.

Entonces el DIPr es **derecho positivo** en tanto está constituido por el conjunto de normas internas y convencionales que regula la materia o asunto en cuestión, la relación es **internacional** porque debido a dicho elemento extranjero no tiene todos sus elementos nacionales y afecta a más de un Estado, es crucial entender que el **elemento extraño** al derecho nacional puede ser **manifiesto** es decir que aparece en la relación jurídica y es verificable sin que exista indagación o puede ser **encubierto,** cuando se encuentra oculto y para desentrañarlo se requiere una investigación sobre actos o hechos constitutivos (Feldstein, 2009).

Entonces siguiendo a Feldstein (2009), se puede definir DIPr como aquel que comprende las relaciones jurídicas con un elemento manifiesto u oculto y es extraño al derecho nacional, no importa que el carácter sea civil, penal, comercial, solo basta que el interés o asunto sea de una persona privada y por ende, se plantee el problema de ley aplicable y jurisdicción competente.

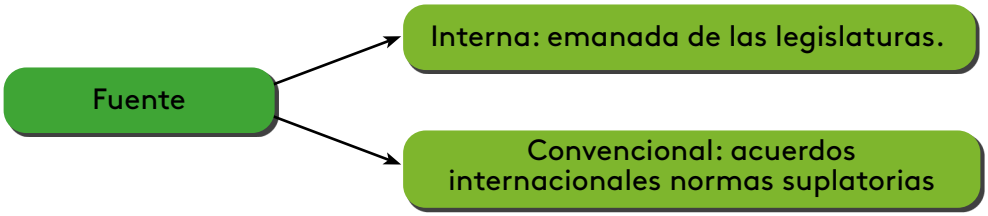
Naturaleza del DIPr

La naturaleza del DIPr, se rige de las relaciones de derecho privado que surgen de los individuos sin consideración a un Estado determinado y se pueden distinguir las normas que por su naturaleza pueden ser públicas o privadas de acuerdo a su obligatoriedad



En cuanto a normas imperativas, se observó en el eje 2 que estas son obligatorias, inderogables y reflejan principios fundamentales del orden jurídico nacional o internacional, son de carácter público porque expresan intereses esenciales del Estado o de la comunidad internacional (*ius cogens*). Y las normas privadas supletorias, son de carácter subsidiario, es decir, actúan solo cuando una de las partes no ha determinado otra cosa o no existe un acuerdo previo; en el DIPr muchas son de este tipo supletorio para elegir la

ley aplicable, por ejemplo, en un contrato internacional está la lex voluntatis y si no hay elección se aplica la norma supletoria como la ley del lugar de cumplimiento.



Entonces, en cuanto al contenido del DIPr es indiferente de dónde provenga la relación jurídica (penal, civil, comercial, laboral, fiscal, de la integración, financiero) para pertenecer a la disciplina.

Lectura recomendada

Los invitamos a realizar la siguiente lectura:

Tratado de Derecho Internacional Privado (Tomo 1, pág. 158 a 191)

Celia Caamiña

https://biblioteca-nubedelectura-com.proxy.bidig.areandina.edu.co/cloudLibrary/ebook/show/9788411473675

¡Dé clic en el enlace!

En torno a la **finalidad** del DIPr existen varias opiniones al respecto, puesto que con el objetivo de justicia está enfocado en el individuo o en la sociedad y consiste en: i) garantizar la seguridad en el ámbito internacional y proteger al individuo como ser sociable y libre; ii) es el derecho universal del ser humano porque está destinado a regir su personalidad civil en todo las fases como miembro de la humanidad; iii) la determinación del dominio jurídico a que debe someterse las relaciones internacionales, se inspira en el noble propósito de lograr un equilibrio entre el individuo y el Estado, entre esa facultad individual y el poder social. (Álvarez, 2001)

Lex voluntatis:

Es la ley elegida por las partes basándose en la autonomía de la voluntad, establecida en el principio de libertad contractual. Es decir, las partes tienen libertad para especificar el contenido del contrato, por ende, tienen la posibilidad de establecer el sistema jurídico aplicable al mismo.

Fuente: propia.

Así, la finalidad del DIPr recurre a otros valores como la seguridad jurídica, el bien común de la sociedad internacional y minimizar los conflictos, la previsibilidad de las consecuencias jurídicas y el principio de justicia comparativa.

Instrucción

Ahora los invitamos a revisar el recurso de aprendizaje videoresumen con los conceptos y definición del DIPr que complementa lo anteriormente mencionado. Disponible en plataforma.

Fuentes y principios del Derecho Privado

El DIPr se organiza sobre una serie de principios fundamentales que permiten articular de manera coherente las relaciones jurídicas con elementos extranjeros. Entre ellos destacan:

Figura 1.
Principios fundamentales.

01
El **respeto al orden público internacional** se debe respetar el ordenamiento jurídico de otros Estados, y se da cuando no se aplica leyes o decisiones extranjeras que sean contrarias a los principios esenciales del orden público interno.
02
Principio del elemento extranjero, delimita el ámbito de aplicación del DIPr a aquellos casos en que existe una conexión significativa con más de un ordenamiento jurídico.
03
Principio de autonomía de la voluntad otorga a las partes la facultad de elegir libremente la ley aplicable y el tribunal competente, sobre todo en contratos internacionales.
04
Principio de aplicación del derecho extranjero impone al juez nacional la obligación de aplicar la ley extranjera incluso si difiere de la ley nacional.
05
El principio de pluralismo jurídico, reconoce la existencia de múltiples sistemas jurídicos, una diversidad legal, sin que necesariamente sean reconocidos o respaldados por el Estado.
06
El **principio de cooperación internacional** refuerza la necesidad de colaboración entre Estados para el reconocimiento de situaciones jurídicas válidamente constituidas en el extranjero, promoviendo así la seguridad jurídica en un contexto globalizado.

Fuente: propia.

Las fuentes del DIPr, que por su naturaleza y por los asuntos propios tanto a nivel nacional e internacional, ha tenido un origen consuetudinario y se basa en los principios generales del derecho reconocidos por los Estados (buena fe, *pacta sunt servanda*), no obstante, en la evolución del mismo se distinguen sus fuentes unas nacionales y otras internacionales (Mansilla, 2017).

En cuanto a las **fuentes internas,** se pueden clasificar en tres, a saber:

1. La ley.

2. La jurisprudencia.

3. La doctrina.

La ley nacional contiene los principios para establecer la ley aplicable a un determinado caso judicial surgida por actividades o hecho jurídicos con connotación internacional, ahora bien, el rol de la ley es bastante restringido pues se encuentra supeditado a los tratados y acuerdos vigentes en materia propia del derecho internacional privado que haya ratificado el Estado, quien se vería abocado para aplicarla.

En relación con la jurisprudencia y doctrina, son las fuentes internas del DIPr más importantes, pues son de creación nacional y se encuentran a cargo de las altas Cortes y de los más distinguidos doctrinantes.

Por otra parte, las **fuentes internacionales** son fundamentalmente dos:

1. Tratados y acuerdos.

2. Jurisprudencia internacional.

Según Mojica (2003), los tratados y acuerdos internacionales creados para el DIPr buscan resolver las divergencias que existen entre las diferentes legislaciones; pueden ser tratados bilaterales o multilaterales, teniendo en cuenta la importancia de los tratados al crear un orden en el sistema internacional, y como fuente principal de creación de derechos y obligaciones excepto cuando proceda o medie reserva, las normas internas que no se ajusten a un tratado o acuerdo le son inoponibles.

Video

En el siguiente vídeo podrán observar las fuentes y principios del DIPr y la relevancia de estos en esta rama del Derecho.

Fuentes del Derecho Internacional Privado

https://youtu.be/-sB46WVSsnI?si=b0xb2wnSp_OubHC1

¡Dé clic en el enlace!

Instrucción

A continuación, observe el recurso de aprendizaje organizador gráfico. Disponible en plataforma.

Normas de derecho internacional privado: conflicto de reglas

La norma jurídica es, según Kelsen (1967), "el sentido de un acto mediante el cual se ordena o permite un determinado comportamiento." (pág. 61) O también como afirma Hart (1961) "es una prescripción general que impone obligaciones o confiere facultades, y cuya existencia se basa en su aceptación por parte de los funcionarios encargados de aplicarla" (pág. 51). En otras palabras, regula en el sentido social la conducta humana.

A partir de lo anterior, el derecho formula supuestos jurídicos, u hipótesis que van a tener determinadas consecuencias jurídicas, es decir, que al darse el hecho descrito en la ley o tipo legal va a traer una consecuencia jurídica. Todo ello con el fin de afirmar que en el DIPr utiliza normas directas como indirectas para dar cumplimiento a su objeto que, como se mencionó anteriormente, es determinar si el elemento extraño debe ser juzgado por un tribunal nacional o aplicar una ley extranjera, es decir, regular dicha relación jurídica con un elemento extranjero oculto o manifiesto y que afecte el interés particular (Mojica, 2003).

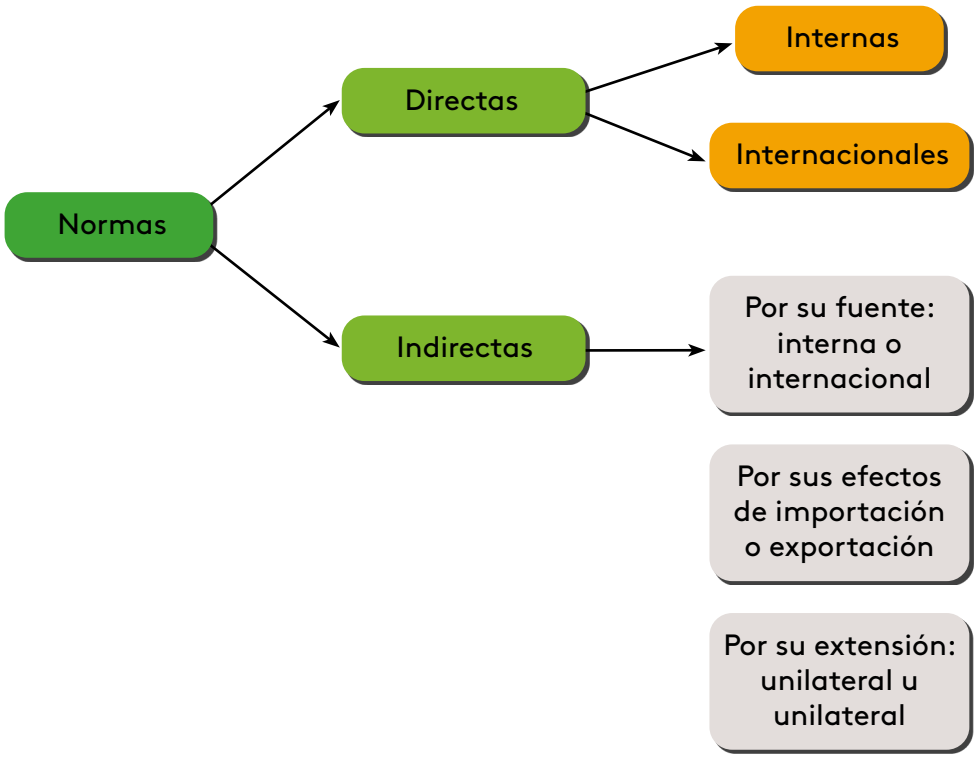
Las normas directas poseen una hipótesis o tipo legal (son los hechos, los supuestos jurídicos, la situación a regular) y también la consecuencia jurídica (sanción que contiene la regulación a los hechos descritos en la hipótesis). Las normas indirectas contienen la hipótesis, la consecuencia jurídica y además el punto de conexión, que lo veremos más adelante.

Entonces pertenece al ámbito del DIPr toda norma que tenga como fin establecer una solución a un problema perteneciente a relaciones jurídicas internacionales, ya sea norma directa o indirecta.

Clasificación de normas indirectas:

1. Normas internas: se crean por la voluntad exclusiva del Estado.
2. Normas internacionales: se crea por la voluntad de dos o más Estados.
3. Normas de importación: remiten al derecho privado extranjero.
4. De exportación: declara aplicable el derecho propio.
5. Unilaterales: aplica el derecho propio y no declara aplicar otra norma diferente.
6. Omnilaterales: son exhaustivas, es decir, pretende aplicarse por todos los Estados participantes en un tratado o convención (Feldstein, 2009).

Figura 2.
Normas directas e indirectas.



Fuente: propia.

Puntos de conexión

Es el elemento o criterio técnico que tiene la norma de conflicto o del que se vale la norma indirecta para relacionar una determinada situación jurídica con un ordenamiento jurídico y del que se desprenderá la solución a la situación descrita en el tipo legal o hipótesis (el derecho aplicable). Dicho de otra manera, la norma indirecta no regula directamente el contenido del derecho sustantivo (contrato, matrimonio, sucesión), sino que envía o exporta a un sistema jurídico determinado a través del punto de conexión. Por ende, son puntos de conexión: nacionalidad, domicilio, lugar de celebración, lugar de situación o *Lex rei sitae* (sucesiones), lugar de perpetración o lugar del hecho generador del daño (en responsabilidad extracontractual), lugar de cumplimiento (contratos) entre otros.

La naturaleza del punto de conexión es que es un tercer elemento de la norma indirecta, siendo entonces una consecuencia jurídica, pues le corresponde aclarar que la norma indirecta tiene dos consecuencias jurídicas: *inmediata*, cierta determinada y de origen o fuente nacional y otra *mediata* incierta e indeterminada y que por su origen puede ser extranjera o nacional (es el derecho aplicable por conjetura del punto de conexión) Feldstein 2009.

Existen tres grandes clasificaciones de los puntos de conexión según Feldstein (2009)

1. Primera clasificación:

   1.1 Fijos: no sufre alteración el punto de conexión, comúnmente se refiere a hechos pasados, por ejemplo, lugar de celebración, contrato o perpetración de un delito

   1.2 Mutables: puede tener modificaciones o variación durante la relación jurídica, ejemplo, domicilio o nacionalidad, estos puntos de conexión deben ser precisados temporalmente para indicar el derecho aplicable.

2. Segunda clasificación:

   2.1 Reales: se refiere a bienes o cosas (lugar de situación o *Lex rei sitae*).

   2.2 Personales: hace referencia a las personas (domicilio o nacionalidad).

   2.3 Relativos a los actos: son los hechos y actos jurídicos (celebración del matrimonio, del contrato).

3. Tercera clasificación:

   3.1 Simples: la norma indirecta posee solo un punto de conexión y se aplica desde el inicio una sola ley.

3.2 Compuestos: la norma indirecta posee dos o más puntos de conexión y por ende, se clasifican en:

3.2.1 No acumulativos: i) alternativos: la norma indirecta otorga la posibilidad de elección de la ley aplicable; ii) subsidiarios: la norma indirecta previendo el supuesto de ausencia del elemento de punto de conexión primario designa por defecto al que habrá que recurrir.

3.2.2 Acumulativos: la conexión acumulativa es una conexión múltiple, en el que la situación jurídica debe cumplir con requisitos dos o más sistemas jurídicos para que el acto se validó, es decir se exige la conformidad con más de una ley al mismo tiempo, esto con el propósito que los actos jurídicos no sean inválidos o claudicantes, ello para dar más seguridad jurídica en un contexto internacional. por ejemplo: matrimonios internacionales, adopciones, reconocimiento de hijos, actos jurídicos personales o familiares entre nacionales de distintos países, entonces siguiendo el ejemplo del matrimonio el acto será válido si cumple con los requisitos de la ley en el lugar de celebración, pero también la ley nacional de cada contrayente, luego se acumulan los requisitos de ambas leyes y si alguna no se cumple el acto puede ser inválido.

Ahora bien, en algunos casos la norma impone aplicar una ley principal, pero a su vez permite que se complemente con otra, por ejemplo, se aplica la ley del domicilio como principal, pero también la ley nacional dice que se debe tener en cuenta otros criterios como la capacidad, es lo que se denomina conexión acumulativa *desigual* porque no todas las normas o leyes tiene el mismo peso. (una especie de ponderación) (Mojica, 2003).

Un ejemplo de lo anterior está en el Tratado de Montevideo sobre el Derecho Civil Internacional de 1940, ratificado por Colombia con la ley 33 de 1992; su artículo 23 menciona que los actos jurídicos deben ajustarse al lugar de celebración y a la ley personal de las partes, y por su lado el artículo 29 sobre derechos creditorios exige que para que sea válido el lugar de celebración y también la ley personal de cada parte, en ambos artículos se necesita que el acto cumpla con varias leyes a la vez, es decir una conexión acumulativa (Mojica, 2003).

La conexión acumulativa *igual* hace referencia cuando dos o más leyes deben emplearse a la vez y con el mismo peso jurídico, es decir, ninguna ley predomina sobre la otra, y el acto jurídico solo será válido si cumple simultáneamente con los requisitos de todas ellas. Ejemplo: para que el matrimonio sea válido, si ambas leyes nacionales de los contrayentes reconocen capacidad.

Tabla 1.
Conexión acumulativa.

Clasificación	Explicación		Artículo
Reales	Conexión referida a bienes o cosas, como el lugar donde se encuentra el bien, aun si son bienes muebles y que no tiene intención de ser transportados, son regidos por donde se encuentra el bien.		Ley 33 de 1992, en Colombia), que establece en su artículo 6°: "Los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar donde están situados."
Fijos	Factor que se determina según la celebración del acto, es único y no se determina después.		Artículo 21 del Código Civil: la forma de los instrumentos públicos se rige por la ley del lugar donde se otorguen.
Personales	Conexión basada en la persona (domicilio, nacionalidad, residencia habitual).		art. 19 del Código Civil: el estado y capacidad de los colombianos se rigen por la ley nacional, aun en el extranjero. (extraterritorialidad de la ley). Mientras que en Argentina, por ejemplo, la capacidad o incapacidad será juzgada por las leyes del respectivo domicilio de la persona.
Mutables	El factor u situación puede cambiar con el tiempo; exige precisar al ocurrir el hecho relevante. La tutela o curatela se rige por la ley del lugar de domicilio de los incapaces		Artículo 25 del tratado de derecho civil internacional, ley 33 de 1992.
Simples	Un único punto de conexión y, por ende, una sola ley.		Art. 20 Código Civil art. 20 (*lex rei sitae*) aplica sin combinaciones.
Compuestos: no acumulativos	Alternativos	En cuanto al tema del testamento, permite que la validez formal del testamento se rija por una de varias leyes posibles, y basta con que se cumpla una de ellas para que el testamento sea considerado válido.	Artículo 44 y 45 de la ley 33 de 1992 hace que la validez del testamento se rija por una de varias leyes posibles: Ley del lugar de otorgamiento; ley personal del testador al momento de otorgar el testamento: ley personal del testador al momento de fallecer.

Clasificación	Explicación		Artículo
Compuestos: no acumulativos	Subsidiarios	Existe un factor primario y, a falta de este, un factor de reserva.	Por ejemplo, el artículo 55 de la ley 33 de 1992 "si el inmueble cambió de lugar, la prescripción se rige subsidiariamente por la ley donde se completó o prescribió el término".
Compuesto: acumulativo	Igual	Dos o más leyes deben cumplirse con idéntico peso; si falta un requisito en cualquiera, el acto es inválido.	Artículo 29 de la ley 33 de 1992: los derechos crediticios se reputan situados donde debe cumplirse la obligación y deben ajustarse también a la ley del domicilio comercial cuando proceda.
Compuesto: acumulativo	Desigual	Una ley principal se aplica y otra la complementa o limita (ponderación).	Artículo 23 de la ley 33 de 1992: la hipoteca legal del incapaz solo surte efecto, si coinciden la ley del cargo de tutor y la del lugar del inmueble, otorgando primacía a la primera.

Fuente: propia.

Se puede concluir que, en el DIPr, las normas indirectas también llamadas normas de conflicto son las más particulares, pues no resuelven directamente el fondo de la situación jurídica, sino que remiten al ordenamiento jurídico competente, utilizando criterios técnicos conocidos como puntos de conexión, anteriormente expuestos. En contraste, las normas directas regulan de forma inmediata relaciones internacionales sin necesidad de exportar a otra ley, especialmente en materias como contratos internacionales, protección del consumidor o normas de policía. Esto garantiza el objeto y finalidad del DIPr (Marín, 2014).

Instrucción

A continuación consulté el recurso de aprendizaje 2 - pódcast, el cual expone de manera precisa y sucinta lo anteriormente mencionado. Disponible en plataforma.

Conflicto de leyes

El conflicto de leyes surge de la necesidad de determinar la ley aplicable entre un conjunto de normas que están llamadas a regir un asunto y que sea viable la aplicación de una ley extranjera; el simple hecho de recurrir a dicha ley extranjera es un aspecto o hecho de solidaridad. Dicho conflicto de leyes tiene unos elementos: 1. Asunto vinculado

a varios Estados, 2. Requiere tolerancia de la legislación nacional y del juez llamado a resolver el conflicto, 3. Requiere que varios sistemas jurídicos aplicables sean diferentes, pues si son idénticos la elección de la norma solo será un asunto especulativo y dilatorio.

Ahora bien, el conflicto de leyes tiene su sustento histórico y a medida que avanza tiene algunas particularidades doctrinales:

i). La doctrina italiana: en los siglos XII y XIII, se resolvía los conflictos de leyes para los casos concretos, entonces si un milanés domiciliado en Venecia hacía un testamento, los glosadores debían establecer cuál ley se aplicaba, si la ley nacional de testador o la ley *loci actus* (lugar del acto). Hoy esta doctrina ha amparado el principio de autonomía conflictual, es decir, la facultad de las partes para elegir la ley aplicable a sus relaciones privadas internacionales, especialmente en materia contractual. Además, se debe interpretar la norma desde una perspectiva teleológica (orientada al fin del acto jurídico), no solo desde una lógica formalista, promoviendo la justicia del caso concreto en contextos transnacionales.

ii). La doctrina francesa: Según Mojica (2003), se destacan dos juristas. Charles Domoulin: sostenía que no todas las normas tenían el mismo grado de proyección territorial. Y distinguía entre estatutos reales: regulan bienes y tienen alcance territorial (no se aplican fuera del territorio). Los estatutos personales regulan a las personas y pueden seguirlas fuera del territorio (como el estado civil, la capacidad, etc.). y los estatutos mixtos: afectan tanto a personas como a bienes, y requieren interpretación caso por caso. Esta doctrina influenció el derecho europeo durante siglos. Por otro lado, el jurista Bertrand d'Argentré: defendía una visión más territorialista y expansiva y contrario a Domoulin sostenía que las costumbres locales deben aplicarse incluso fuera del territorio, si afectan a personas originarias de dicho lugar y fue un gran defensor de la ley personal en lo que respecta al origen o nacionalidad, pues ello tenía mayor conexión que el lugar del acto.

> Aquí surgen las preguntas para analizar, ¿debe aplicarse la ley nacional o la ley extranjera?, ¿qué prevalece, la territorialidad o la personalidad del derecho?, ¿cómo proteger el orden público interno sin negar la validez de actos jurídicos extranjeros?

iii). Doctrina holandesa: retoma la distinción entre estatuto personal y estatuto real y apoyaron con mayor vehemencia el criterio de territorialidad incluso más que los franceses. Esta doctrina afirmaba que las leyes no tienen efecto fuera del territorio, una ley extranjera no se aplica automáticamente en otro país, pero también decía que puede tener efecto en otro Estado si no se opone a su soberanía ni a su orden público, en otras palabras, un tribunal o juez puede aplicar el derecho extranjero por cortesía y cooperación jurídica, y de allí nace el principio de **cortesía internacional**. Tuvo sus críticas dicho principio porque opacaba el DIPr al no tener carácter de obligatoriedad.

Por último, las tendencias doctrinales del DIPr se orientan hacia un enfoque más dinámico y humanista, su finalidad es la seguridad jurídica, la justicia material, los derechos humanos y la cooperación internacional. El DIPr ya no es solo un conjunto de normas e instrumentos que remite técnicamente a otro sistema jurídico, sino que es un sistema normativo integral, que intenta tener un equilibrio con la diversidad legal internacional y una universalidad de valores fundamentales.

Instrucción

A continuación, resuelva la actividad de aprendizaje práctica, este ejercicio le ayudará, no solo a identificar el elemento extranjero, establecer el punto de conexión pertinente, sino a justificar la ley aplicable y la jurisdicción competente en el caso. Disponible en plataforma.

Doctrina Proper Law

La doctrina *Proper Law*, según Mojica (2003), es lo que algunos sistemas jurídicos se conocen como impresionismo jurídico, teniendo en cuenta que considera el momento en que surge y a las connotaciones que la caracterizan. Su origen estuvo en Estados Unidos y buscaba determinar la ley aplicable que más conviniera a la situación jurídica, oponiéndose aplicar la ley que tuviera la relación más fuerte en dicha situación.

Esta doctrina criticó al método clásico de resolución de conflictos de leyes en tres aspectos principalmente:

- **Excesiva rigidez:** en lo que respecta a que el método clásico es un silogismo en que la primera premisa está fundada por el vínculo, y la otra por la calificación de la situación jurídica, lo que deja a la conclusión predeterminada. Por ejemplo, en el derecho colombiano: a) la ley nacional rige el estatuto inmobiliario; b) la disposición de los bienes inmuebles acorde a dicho estatuto, por ende, la conclusión es que sin interesar la nacionalidad de las partes un bien ubicado en Colombia se aplica la ley colombiana, en otras palabras, el juez queda dominado por el silogismo, una vez dadas las premisas la conclusión es ineludible la aplicación en automático de una ley frente a determinada situación que es siempre la misma.

- **Inadaptación**: debido a la rigidez del método clásico, le impide al juez preguntarse si la regla o norma en conflicto se adapta o no al caso concreto que debe resolver. La vinculación válida para el caso puede no serlo para otro a pesar de la similitud jurídica; por ejemplo, un ciudadano colombiano que reside en España alquila un automóvil en Francia, y sufre un accidente en Alemania con un conductor italiano, en este caso hay varios elementos extranjeros: el accidente ocurrió en Alemania, el vehículo fue alquilado en Francia, el conductor es colombiano, residente en España y el

otro conductor es italiano. Si se observa el método clásico será ir a al lugar del hecho dañoso (*lex loci delicti* que sería Alemania), lo cual es técnicamente correcto e irrefutable, pero ¿es esa la ley más adecuada para regular la **responsabilidad civil**, la indemnización, o los daños morales?, por eso la doctrina *Proper Law* sugiere que no se aplique de manera automática la *lex loci delicti*, sino que el juez deberá analizar cuál es el ordenamiento con la conexión más significativa con el caso, para este ejemplo al ser un ciudadano residente en España, pero con un vehículo alquilado en Francia podría ser las leyes de estos, más adecuada que la de Alemania (Mojica, 2003).

- **Inconveniente unificación del derecho:** el *proper law* crítica del método clásico que el vínculo como la calificación tiene su fuente en la norma interna de cada país, y aunque parezca que esta unificación no presenta un problema, pueda que en un momento estos sistemas jurídicos aparentemente iguales presenten diferencias sustanciales.

Como afirman Dicey, Morris y Collins (2019), en su texto sobre el conflicto de leyes (*Conflict of Laws*), la doctrina de la *Proper Law* representa una victoria del formalismo de las normas de conflicto tradicionales y plantea un enfoque flexible, objetivo y funcional, con un mayor ajuste entre la ley aplicable y la realidad comercial o contractual de las partes.

> Se puede reflexionar acerca de: ¿qué ventaja práctica ofrece la doctrina *Proper Law* frente a la aplicación automática de la ley del lugar del hecho?

Además, la influencia de esta doctrina ha sido relevante para instrumentos internacionales como: Convenio de Roma de 1980 de la UE, expone que, a falta de elección, el contrato se rige por la ley del país con el cual tenga la "conexión más estrecha". Es decir, se le deja a criterio y sana crítica del juez decidir esa conexión estrecha; los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales de 2016, aunque no tiene carácter vinculante si son considerados *soft law* y respaldan la aplicación del derecho más apropiado en ausencia de elección.

Codificación del Derecho Internacional Privado

Antes de hablar de la codificación del DIPr es importante hablar de la unificación y surge por dos razones:

Las leyes internas de los diferentes países difieren entre sí y también las normas del DIPr adoptadas por los diferentes países. Por ello, la unificación se dio en dos pasos

1. Unificación de las leyes internas de los países del mundo.

2. Unificación de las normas del DIPr.

En el primer punto se dio esta unificación en 1886 con la Convención de Berna al intentar unificar las leyes internas de los países en materia de protección internacional de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas.

Después de la Primera Guerra Mundial, en 1926 se estableció en Roma el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Luego los Convenios de Varsovia en 1929, que fueron modificados por el Convenio de La Haya de 1955, referente al transporte aéreo y además unificar las normas para establecer la ley aplicable a la compraventa internacional de bienes muebles.

En 1922 se crea el Convenio de Bruselas para unificar las normas relativas al transporte marítimo de personas y mercancías, después el Convenio de Ginebra sobre el transporte internacional de mercancías por carretera y en 1930 la conferencia de Ginebra que da lugar al Convenio de derecho uniforme sobre las letras de cambio.

Debido a las diferencias ideológicas y políticas en distintos países del mundo, no fue posible lograr una unificación total de las normas privadas, sin embargo, existen muchas Cartas, Convenios y otros instrumentos internacionales que intentan unificar el DIPr, recordando que las convenciones internacionales solo pueden formar parte del derecho interno cuando han sido ratificadas por los estados e incorporadas a su sistema jurídico.

Ahora bien, codificar es crear un cuerpo metódico y sistemático que comprenda las normas de una rama específica del derecho (código civil, código penal, código general del proceso, etc.). La codificación se produce tanto a nivel interno como internacional y los instrumentos adoptados en estos dos niveles son interdependientes, es decir, se complementan entre sí; claro está que tienen tensiones y discrepancias que sirven para su mejora continua. (Mansilla, 2017).

La codificación del DIPr se refiere a los aspectos normativos mediante los cuales un conjunto de Estados recopila, sistematiza y establece de forma escrita y coherente las normas que regulan casos que tienen elementos de derecho extranjero, los conflictos de leyes, la jurisdicción internacional y el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, es decir, se ha intentado a través de políticas y principios aceptables en los sistemas jurídicos de estos Estados los que se puede conectar la relación privada internacional. (Álvarez, 2001).

Derecho extranjero:

Según el Black"s Law Dictionary (2019), las leyes extranjeras se refieren a las leyes de un país extranjero. En el conflicto de leyes, son los principios jurídicos de la jurisprudencia

los que forman parte de las leyes de cualquier otro Estado. Las leyes extranjeras son adiciones a las leyes internas y en ese sentido se denominan "jus receptum" (adopción de un concepto jurídico, norma o sistema legal de un lugar u tiempo). Se debe tener en cuenta que los tribunales no toman nota judicialmente de las leyes extranjeras, por ende, deben probarse como hechos y dicha prueba varía según el caso o situación.

Fuente: propia.

Por lo tanto, en la codificación del DIPr han surgidos debates doctrinales; al respecto, algunos juristas dicen que ello aporta a la seguridad jurídica, la predictibilidad y coherencia de las normas, mientras que otros doctrinantes afirman que la rigidez de la codificación obstaculizaría soluciones justas en casos concretos, lo que le resta flexibilidad y sana critica al juez y subordina la equidad a la certeza, además de restar claridad y calidad

técnica entre los ordenamientos jurídicos nacionales, a pesar de eso, la codificación del DIPr es una herramienta útil para regular las relaciones privadas internacionales.

La pregunta de reflexión sería: ¿debe el Derecho Internacional Privado anticipar reglas uniformes y previsibles, aunque implique limitar la capacidad del juez para adaptar la solución a las circunstancias particulares del caso?

Instrucción

A continuación, resuelva la actividad de aprendizaje pódcast con preguntas, esta le permitirá comprender los esfuerzos a nivel internacional para unificar las normas y aplicarla de manera uniforme. Disponible en plataforma.

Ahora bien, la codificación del DIPr en el continente americano se encuentra la siguiente, donde Colombia ha ratificado alguno de estos instrumentos internacionales y son:

Tabla 2.
Codificación del DIPr en Colombia.

Instrumento	Contenido	Colombia
Sexta conferencia Panamericana La Habana 1928 Convención sobre Derecho Internacional Privado – "Código Bustamante".	El primer código que se redactó dentro de la disciplina intenta conciliar los principios de domicilio y nacionalidad, mediante la fórmula Bustamante plasmada en el artículo 7, denominada así por el jurista cubano Dr. Antonio Sánchez Bustamante.	Colombia lo suscribe, pero nunca lo ratificó.

Instrumento	Contenido	Colombia
Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de 1888-1889.	1. Tratado de Derecho Procesal Internacional. 2. Tratado de Propiedad Literaria y Artística. 3. Tratado de Patentes de Invención. 4. Tratado de Marcas de Comercio y de Fábrica. 5. Tratado de Derecho Penal Internacional. 6. Tratado sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales. 7. Tratado de Derecho Civil Internacional. 8. Tratado de Derecho Comercial Internacional. 9. Protocolo Adicional a los Tratados de 1889.	Colombia ratifica solo los Tratados Civil y Comercial, vigentes actualmente mediante la Ley 33 de 1992, los demás tratados no fueron ratificados por nuestro país. Se debe aclarar para evitar confusiones que cuando se busca la ley aparece "12 de febrero de 1989", pero se trata simplemente de un error tipográfico. En la sentencia C-276 de 1993 (Corte Constitucional), que declara exequible la ley cita explícitamente los "Tratados de Montevideo de 1889".
Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de 1939-1940	1. Tratado de Derecho Civil Internacional. 2. Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional. 3. Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional. 4. Tratado de Derecho Procesal Internacional. 5. Tratado de Derecho Penal Internacional. 6. Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos. 7. Tratado sobre Propiedad Intelectual. 8. Convención sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales Protocolo Adicional a los Tratados de 1940.	La diferencia entre los tratados civil y comercial de 1889, es que fue el documento inicial, breve y rígido, mediado por los conceptos del domicilio, nacionalidad y locus actus. En 1940 se realiza un estudio y lo relevante es que se introducen nuevos puntos de conexión propios del avance comercial y tecnológico, lo cual permitió a los jueces tener más flexibilidad, Colombia solo incorporó las versiones de 1889 con la ley 33 de 1992. Esto permite concluir que los jueces colombianos siguen aplicando el texto inicial sobre domicilio, nacionalidad y locus actus, en cambio los países que ratificaron los tratados de 1940 disponen de reglas, conceptos propios y precisos acorde a la dinámica internacional del siglo XX.

Instrumento	Contenido	Colombia
Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado, realizadas bajo el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA) (CIDIP 1 CIDIP 6) CIDIP 1	Se realiza en Panamá en 1975 y se originan 8 convenciones (arbitraje, cartas rogatorias, pruebas, cheques, letras de cambio, pruebas en el extranjero).	• Colombia ratificó: Arbitraje Comercial Internacional con la ley 44 de 1986. • Cartas Rogatorias con el decreto 2051 de 1999 Recepción de Pruebas con la ley 31 de 1987.
CIDIP 2	Se realiza en Montevideo 1979 y se crean 5 convenciones (Normas Generales, Domicilio, eficacia extraterritorial Sentencias, Medidas cautelares, pruebas e información de Derecho extranjero) protocolo adicional de cartas rogatorias.	Colombia ratifica estas convenciones excepto la Convención sobre Domicilio.
CIDIP 3	Se realiza en La Paz en 1984 y se originan 4 convenciones (Adopción de menores, Personalidad y capacidad de personas jurídicas, Jurisdicción para sentencias, Protocolo sobre pruebas).	Colombia ratifica solamente la de adopción de menores a través de la ley 47 de 1987.
CIDIP 4	Se realiza en Montevideo en 1989 y se establecen 3 convenciones (Restitución internacional de menores, Obligaciones alimentarias, Transporte de mercaderías por carretera).	Colombia solo ratificó la Convención de restitución internacional de menores, a través de la ley 880 de 2004.
CIDIP 5	Se dio en Ciudad de México en 1994 y crea 2 convenciones (Contratos internacionales, Tráfico internacional de menores).	Colombia solo ratifica la Convención de Tráfico de Menores (B-57) en el año 2000, a través de la ley 470 de 1998. y no ratifica la de contratos internacionales.
CIDIP 6	Tuvo lugar en Washington D.C en el 2002 y se crea un modelo de ley (garantías mobiliarias) y 2 documentos estándar.	Estos son instrumentos no convencionales que no necesitan ratificación.

Fuente: propia, basada con información, página web OEA, Corte Constitucional colombiana y Diario Oficial de Colombia.

De lo anterior, Colombia ha ratificado en total once instrumentos del CIDIP y los únicos instrumentos de esta codificación del DIPr americano que no forman parte todavía del derecho interno son: la Convención sobre Domicilio de Personas Físicas (CIDIP 2), la Convención sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas (CIDIP 3), La convención sobre Transporte internacional de Mercaderías (CIDIP 4) y la Convención de Derecho Aplicable a Contratos Internacionales (CIDIP-V). Sin embargo, lo anterior demuestra que Colombia participa activamente del proceso de codificación del DIPr y de las CIDIP, adaptando los instrumentos que le parece conveniente a su legislación y necesidades prácticas.

Por último, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y UNCITRAL (sigla en inglés), se remonta a 1966, cuando se reconoce que existen disparidades entre leyes nacionales referentes al comercio internacional, creando obstáculos para el comercio. Se considera, por tanto, que la Comisión podría desempeñar un rol activo eliminando o reduciendo obstáculos jurídicos y económicos mediante la elaboración de instrumentos legislativos y no legislativos, tales como convenios, leyes modelo y reglamentos.). Los más emblemáticos son: compraventa en 1980; arbitraje que es un marco de referencia internacional sobre la materia; comercio electrónico; insolvencia que facilita la cooperación y reconocimiento de procesos extranjeros; mediación que se da en la Convención de Singapur en 2018; navegación sobre ventas marítimas judiciales y la ley modelo sobre contratación automatizada del 2024 que trata sobre las transacciones basadas en IA y *smart contracts*.

Convención de Singapur de 2018:

Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018), este instrumento crea un mecanismo uniforme para que los acuerdos logrados por mediación en disputas comerciales internacionales puedan ejecutarse sin necesidad de que sean convertidos en laudos o sentencias, es decir, si una de las partes del contrato incumple el acuerdo mediado, podría ir a los tribunales de cualquier Estado parte y pedir su ejecución inmediata.

Fuente: propia.

Colombia, como Estado miembro de la ONU, ha asistido a diferentes sesiones y grupos de trabajo, pero ha incorporado varios textos de la CNUDMI: 1. Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías" a través de la ley 518 de 1999: ley Modelo sobre Arbitraje en la ley 1563 de 2012 que es el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional; ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, en la ley 1116 de 2006, específicamente los artículos 86 al 95. Y, por último, la Convención de Singapur de 2018, la cual el Congreso de la República de Colombia aprobó en 2023.

Conclusión

El DIPr es una rama del derecho privado que intenta articular normas internas y convencionales para la solución de conflictos y leyes que contenga un elemento extranjero, a través de este repaso por el referente, se conserva que las doctrinas francesa, holandesa y estadounidense (*proper law*) con la transformación del método clásico hacia aspectos más flexibles muestra que existe una tensión entre previsibilidad de reglas codificadas y la necesidad de solución y justicia adaptada al caso. Toda la codificación del DIPr en el

continente americano demostró que Colombia participa en la codificación sin renunciar a su soberanía y que junto a los instrumentos de la CNUDMI crean un marco jurídico global que no es otra cosa que la necesidad de seguir perfeccionado el DIPr mediante la cooperación, nuevas doctrinas e instrumentos jurídicos para garantizar las relaciones jurídicas privadas en un mundo cada vez interconectado por el avance tecnológico.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, L. (2001). *Derecho internacional privado: Parte general*. Pontificia Universidad Javeriana.

Cheshire, G. (1935). *Cheshire, Private International Law*. Clarendon Press.

Dicey, A., y Morris, J. (2019). *Dicey and Morris on the conflict of laws*. Stevens & Sons.

Feldstein de Cárdenas, S. (2009). *Internacional Privado (parte general, parte especial)*. Editorial Estudio.

Garcimartín, F. (2021). *Derecho Internacional Privado*. Cizur Menor, Navarra.

Hart, H. (1961). *The concept of law*. Oxford University Press.

Kelsen, H. (1967). *Pure theory of law (M. H. Knight, Trans.)*. University of California Press.

Mansilla, M. (2017). *Derecho internacional privado*. IURE Editores.

Marín, J. (2014). *Derecho internacional privado*. Editorial Universidad de Medellín.

Mojica, L. (2003). *Manual práctico Derecho Internacional Privado*. Centro Editorial Universidad del Rosario.

Organización de Estados Americanos. (s.f.). *Departamento de Derecho Internacional (DDI)*. Recuperado de https://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional.asp

Pimienta Bueno, F. J. (1961). *Tratado de Derecho Internacional Privado,* Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México.

Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. (2016). *Instituto internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)*. Recuperado de https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Spanish-i.pdf